

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 304

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 16 de marzo de 2018

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Irving Antonio Maxwell Camargo, actuando en representación de **Luis Jiménez Hernández**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 635 de 10 de julio de 2017, emitida por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del recurrente manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 8 y 45-A de la Ley 42 del 27 de agosto de 1999, modificada por la Ley 15 del 31 de marzo de 2015, que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, disposiciones que, en su orden, establecen que el Estado debe garantizar el pleno goce de los derechos a las personas con discapacidad; y que la persona con discapacidad al igual que sus padres, tutores o representante legal, no podrán ser despedidos o destituidos ni desmejorado en su salario, salvo que el empleador acredite una causal establecida en la Ley que justifique la terminación de la relación laboral (Cfr. fojas 8-10 expediente judicial);

B. El artículo 9 de la Ley 41 de 30 de junio de 2009, que instituye y regula la carrera de registros y estadísticas de salud, el cual señala que al momento de la entrada en vigencia de dicha ley, los que cuenten con al menos dos (2) años de ejercicio en sus funciones tendrán estabilidad en el cargo (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial);

C. El artículo 27, párrafo primero, de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptadas en Nueva York, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 13 de diciembre de 2006, aprobados mediante la Ley 25 de 10 de julio de 2007, mismo que indica que los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con los demás (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial); y

D. El artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, y regula el procedimiento administrativo general; en el que se consagra que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma vigente (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye la Resolución Administrativa 635 de 10 de julio de 2017, por medio de la cual se destituyó a **Luis Jiménez Hernández** del cargo de Estadístico de Salud con funciones de Jefe Encargado de Registro y Estadísticos en el Centro de Salud de Chepo, por haber incurrido en la falta de máxima gravedad contemplada en el artículo 102 (numeral 10) del Reglamento Interno del Ministerio de Salud, consistente en "incurrir en acoso sexual" (Cfr. foja 13-15 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución 1034 de 18 de septiembre de 2017, expedida por el Ministro de Salud, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento le fue notificado al prenombrado el 13 de octubre de 2017, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 12 de diciembre de 2017, **Luis Jiménez Hernández**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa y su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ejercía en el Ministerio de Salud, junto con el pago de los salarios que haya dejado de percibir (Cfr. fojas 2-3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial alega que la entidad demandada debió garantizar la estabilidad laboral que amparaba a su representado en su condición de persona discapacitada, más aún cuando en el procedimiento disciplinario que se le siguió a su mandante no hubo suficientes elementos probatorios que comprobaran la falta administrativa que dio lugar a su destitución, por lo que, a su criterio, el acto administrativo demandado vulnera los principios del debido proceso, de estricta legalidad y diversas normas y convenios internacionales de los cuales es signataria la República de Panamá (Cfr. fojas 8-11 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por el demandante en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición del acto administrativo objeto de controversia, según pasamos a explicar de manera conjunta.

Contrario a lo argumentado por el recurrente, consideramos que la Resolución Administrativa 635 de 10 de julio de 2017, acusada de ilegal, al igual que su acto confirmatorio, no infringen ninguna de las disposiciones invocadas en el escrito de la demanda, puesto que de acuerdo con las evidencias procesales, entre éstas, el acto objeto de reparo, consta que el recurrente incurrió en la falta de máxima gravedad establecida en el artículo 102 (numeral 10) del Reglamento Interno del Ministerio de Salud, consistente en *"incurrir en acoso sexual"* (Cfr. fojas 13-15 del expediente judicial).

En el marco de lo antes indicado, debe advertirse que la decisión adoptada por el Ministerio de Salud fue producto de una investigación disciplinaria llevada a cabo a **Luis Jiménez Hernández**, la cual se originó por la denuncia presentada por la Licenciada Vanessa Henríquez, a través de la cual acusa al prenombrado por acosarla sexualmente en varias ocasiones incurriendo en actos libidinosos, por lo que mediante Nota fechada 24 de junio de 2016, el Doctor Yuri Martínez solicitó la imposición de la sanción disciplinaria correspondiente, situación que, consecuentemente, conllevó a que la Oficina Institucional de Recursos Humanos aprehendiera el conocimiento del procedimiento disciplinario (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 29 de junio de 2016, se le notificó al ex servidor público la formulación de cargos en su contra, por la posible falta administrativa denunciada por la Licenciada Vanessa Henríquez, a fin que éste, tal como lo indicó la entidad demandada, *"realizara sus descargos y aportara las pruebas que estimare necesario para su defensa"*; garantizando así el derecho de ejercer el contradictorio procesal correspondiente, tal cual lo dispone el artículo 103 del Reglamento Interno del Ministerio de Salud, que señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 103: DE LA INVESTIGACIÓN QUE PRECEDE A LA APLICACIÓN DE SANCIONES DISCIPLINARIAS. La aplicación de sanciones disciplinarias deberá estar precedida por una investigación realizada por la Oficina Institucional de Recursos Humanos, destinada a esclarecer los

hechos que se le atribuyen al servidor público, en la cual se permita a éste ejercer su derecho a defensa.

PARÁGRAFO: Copias de los documentos de la investigación realizada y los documentos mediante los cuales se establezca las sanciones disciplinarias, se registrarán y archivarán en el expediente del servidor." (La negrita es nuestra) (Cfr. página 29 de la Gaceta Oficial 24,284 de 19 de abril de 2001).

En este escenario, en aras de recabar **todos los elementos probatorios pertinentes** que permitieran demostrar la falta disciplinaria endilgada al actor, Luis Jiménez Hernández, entre éstos, **declaraciones juradas de funcionarias, descargos del demandante y revisión del expediente de personal de éste**, el Ministerio de Salud pudo determinar que la falta disciplinaria atribuida al recurrente en contra de la Licenciada Vanessa Henríquez, se encontraba debidamente acreditada y comprobada *"con los testimonios expuestos por sus compañeras de labores quienes en sus testimonios manifiestan tener más de un año de laborar en el Departamento de Registros y Estadísticas de Salud del Centro de Chepo y su comportamiento siempre ha sido la (sic) misma."* (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

En relación con lo anterior, consideramos pertinente mencionar lo indicado por la entidad demandada en la Resolución Administrativa 635 de 10 de julio de 2017, acusada de ilegal, con respecto a las evidencias reflejadas en la investigación disciplinaria que comprueban la responsabilidad atribuida al actor, cito:

“...

De acuerdo a la declaración jurada rendida por la señora VIVIANA RODRIGUEZ MESE, a ella le ha tocado ver que el señor **LUIS JIMENEZ HERNÁNDEZ**, **le gusta dar besos y abrazos todos los días a la señora VANESSA HENRÍQUEZ**, que hay días en que anda molesto y en ocasiones les agrede verbalmente con gritos.

Que al igual que la declaración rendida por la afectada, concuerda sus señalamientos con el hecho de que el señor Jiménez, iba a realizar un concurso de colita y que las iba a llevar al Decamerón y Playa Blanca, para que le modelaran y que la señora VANESSA HENRÍQUEZ, iba a ganar el concurso porque tenía la colita más bonita.

...

Que mediante Declaración testimonial tomada a la señora, FLOR MARIA CORDOBA, argumenta que el señor **LUIS**

JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, no siempre tiene una misma manera de ser, y que han tenido incidentes en donde les levanta la voz y que el señor **LUIS JIMÉNEZ HERNÁNDEZ**, que le había pasado la mano desde la espalda hasta el coxis a la señora **VANESSA HENRÍQUEZ**...

Que mediante Declaración rendida por la señora **MARIA DEL CARMEN OROCU**, manifiesta que al llegar de sus vacaciones logró leer la nota de la señora **VANESSA HENRÍQUEZ**, y procedió a conversar con ella, lo cual le detalla lo ocurrido con el señor **LUIS JIMÉNEZ HERNÁNDEZ**, de que la besó en el cuello, y luego en el transcurso del día volvió a propasarse con ella tocándola. Ella manifiesta haber recibido varias quejas de compañeras sobre el comportamiento irrespetuoso del señor **LUIS JIMÉNEZ HERNÁNDEZ**...

Que mediante Declaración de señora **SOFIA BEJARANO ÁBREGO**, manifiesta que el señor **LUIS JIMÉNEZ HERNÁNDEZ**, aprovechaba cuando estaban solos en la ventanilla o en el área del archivo y pasaba por detrás, **teniendo contacto su miembro con su glúteo y ella le reclamaba al instante y le hizo saber que eso le molestaba...Ella mediante nota pidió a la Lcda. MARIA OROCU, el traslado a otro centro.** No lo denunció porque ella estaba iniciando labores y él era su jefe inmediato.

...

Que mediante Declaración de la señora **BERTA YAZMILET NAVARRETE ORTEGA**, manifiesta que para la fecha de 1 de junio de 2011, ella presentó una queja en contra del señor **LUIS JIMÉNEZ HERNÁNDEZ**, debido a que una paciente que había atendido en el Centro de Salud de Las Margaritas, el cual es una persona discapacitada por un Diagnóstico de Epilepsia y con un bajo nivel de Instrucción académica, **la misma me expresó que el señor LUIS JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, le había faltado el respeto en su casa, (besándola y tocándola)**, ya que el mismo visitaba la residencia en dos (2) ocasiones para ayudarle con la elaboración de unos carnet de discapacitados.

...

Se logró comprobar que la respectiva conducta manifestada por el señor **LUIS JIMÉNEZ HERNÁNDEZ** es de **vieja data (1994)**, toda vez que dentro de su expediente personal de Recursos Humanos **existen sendas notas de quejas manifestadas por pacientes y personal técnico en que alertan sobre el comportamiento inapropiado con personal de sexo femenino y lo más preocupante con personas externas a la institución.**" (La negrita y subraya es nuestra) (Cfr. fojas 13-15 del expediente judicial).

En este contexto, **con fundamento en las pruebas documentales y testimoniales practicadas en el transcurso de la investigación disciplinaria**, se pudo determinar que el actor **incurrió en acoso sexual contra diversas funcionarias**, situación que conllevó a que el Ministro de Salud, destituyera a **Luis Jiménez Hernández** del cargo que ocupaba, debido a que éste, con su conducta **había cometido una falta de máxima gravedad debidamente tipificada en el artículo 102 (numeral 10) del Reglamento Interno de Personal**; de ahí que mal puede alegar el recurrente que no hubo suficientes elementos probatorios recabados en el procedimiento administrativo y que los mismos no lograron acreditar la comisión de la falta endilgada, máxime cuando **las seis (6) declaraciones rendidas son consistentes y reiterativas en cuanto a la conducta inapropiada y con connotación sexual por parte del prenombrado**.

De igual manera, contrario a lo erróneamente afirmado por el accionante, de las evidencias procesales podemos advertir que el mismo tuvo la oportunidad de presentar sus descargos y con ellos todos los medios de prueba que permitieran respaldar el argumento de su defensa, por lo que estimamos que no hubo vulneración alguna al derecho del contradictorio, propio del Derecho Disciplinario.

En este orden de ideas, vale la pena indicar que con respecto a la garantía del debido proceso en el derecho administrativo sancionador, en la obra "El Constitucionalismo Garantista en Iberoamérica, desarrollada en el VI Congreso Panameño de Derecho Procesal Constitucional, el autor costarricense Luis Alberto Canales expuso lo siguiente:

"4.5. El principio de imputación.

Es el derecho a una acusación formal, descriptiva, precisa y detallada del hecho, incluyendo además, **una clara clasificación legal, señalando los fundamentos de derecho de la acusación...**

4.6. El derecho de audiencia.

Se entiende por tal, **el derecho del investigado y su defensor de intervenir en el procedimiento, de hacerse oír por quienes dirigen el mismo**, de traer toda prueba que consideren oportuna para respaldar su defensa, de controlar la actividad de las partes y de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo.

...

5.10. El derecho a una resolución justa-congruencia de la resolución.

Para darse por concluido el Debido Proceso, se requiere que la resolución adoptada respete al menos ciertos principios

constitucionales, siendo uno de ellos la congruencia de la resolución; es decir, **la correlación entre acusación, prueba y resolución, en virtud de que ésta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el procedimiento.**"

Al efectuar un juicio valorativo de lo anterior, cabe advertir que en el caso bajo análisis **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley**, puesto que en el considerando del acto acusado **se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución**; es decir, que la autoridad nominadora **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos** que la destitución del ahora demandante **equivale a la sanción impuesta por la entidad, producto de la falta acreditada dentro del proceso disciplinario que se le siguió**, y dentro del cual **se le respetaron todas sus garantías procesales**.

En otro orden de ideas, vale la pena aclarar que la finalidad de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, modificada por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016 y la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad es evitar la discriminación laboral de los discapacitados, promoviendo su inclusión a la sociedad, el derecho a la igualdad de trato y oportunidad de trabajo y crear una protección ante posibles decisiones arbitrarias, injustificadas o discrecionales de la autoridad nominadora, y así asegurar que se encuentren en igualdad de condiciones en relación al resto de la población.

No obstante lo anterior, la estabilidad laboral alegada por el demandante dada su condición de discapacidad, aparte de no haber sido acreditada en el presente negocio jurídico por medio de las pruebas o certificaciones correspondientes, **no es absoluta ni equivale a la inamovilidad en el cargo que ocupaba**, pues no impide que el trabajador sea removido de su puesto **cuando existan razones previstas en la ley para ello**, en este caso **porque su destitución obedeció a la instauración de un procedimiento disciplinario**, esto es, **por causa justificada originada por la infracción de una falta administrativa**, tal como expusimos en párrafos anteriores; principalmente cuando en la investigación disciplinaria llevada a cabo por el Ministerio de Salud en contra del accionante **se dejó en evidencia algo tan sensible como lo es el acoso sexual hacia varias funcionarias, incluyendo pacientes de dicho nosocomio, con un presupuesto agravante de**

reincidencia en este tipo de conducta tipificada como falta de máxima gravedad en el Reglamento Interno de la entidad demandada, comprobado con la revisión de su expediente de personal; lo que indiscutiblemente cuestiona y compromete el grado de compromiso, seriedad, ética y profesionalismo de una entidad perteneciente a la Administración Pública, motivo por el cual el actor incurre en un yerro al afirmar que dicha dependencia estatal desconoció el fuero en mención.

En ese sentido, la Sala Tercera mediante la Sentencia de 24 de mayo de 2017, se pronunció respecto a la estabilidad laboral de un funcionario frente a la comisión de faltas disciplinarias, cito:

“ ...

Cabe agregar, que se observa en el expediente administrativo **que el funcionario es reincidente en este tipo de actos**, aparte que ha sido sancionado en el pasado por tardanzas injustificadas, ausencias injustificadas y otro tipo de faltas administrativas.

...

Por otro lado, debemos señalar que el señor...**no fue removido de su cargo desconociéndose el fuero de estabilidad laboral que alega tener, ya que su desvinculación del cargo se dio por incurrir en una falta disciplinaria, contenida en el Reglamento de Personal de la institución que acarrea inmediatamente la separación definitiva del cargo.**

Bajo este contexto, debemos señalar que **el fuero de la estabilidad laboral que intenta hacer valer el señor..., no resulta ilimitado, ya que al incurrir en la falta administrativa consistente en el abandono del puesto de trabajo debidamente comprobada, esta situación acarrea la pérdida de dicho fuero.** Razón por las cual, no están llamados a prosperar los cargos de violación alegados por el accionante...” (La negrita es nuestra).

Por último, en cuanto al reclamo que hace el accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Luis Jiménez Hernández**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

“...En consecuencia, **el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa**, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, **sólo prosperará en el caso de que exista una**

norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa..." (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 635 de 10 de julio de 2017**, emitida por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, pide se desestimen las pretensiones del actor.

IV. Pruebas.

A. Se **objeta** el documento visible a foja 23 del expediente judicial por haber sido incorporado al proceso en fotocopia simple, con lo que se incumple el requisito de autenticidad exigido en el artículo 833 del Código Judicial.

B. Se **aduce** copia autenticada del expediente disciplinario relativo al caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. **Derecho.** No se acepta el invocado por el recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 904-17